JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.579.01-08

Licitação – dispensa – ausência de certidões relativas à regularidade fiscal da contratada – acolhido o ajuste mediante determinações – art. 32, § 1º da Lei Federal 8666/93

JUÍZO SINGULAR

RELATÓRIO

Trata o presente processo da análise da Autorização de Serviço nº 0083/01, ajustada entre a Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A, atual São Paulo Turismo S/A, e a empresa Guindaste São José Ltda., com fundamento no artigo 24, II e parágrafo único, da Lei nº 8666/93, tendo por objeto a locação de guindaste telescópico hidráulico, com as especificações constantes da referida Autorização.

A Auditoria solicitou o encaminhamento de ofício à Origem, para vários esclarecimentos acerca da contratação.

Em resposta, a Anhembi alegou:

a) Quanto à justificativa do ajuste: que a contratação mostrou-se necessária, pois o guindaste deveria ser utilizado durante o evento "Carnaval/2001";

b) quanto à ausência de despacho autorizador da dispensa de licitação: que se tratou de falha meramente formal, que não acarretou qualquer prejuízo ao erário ou lesão ao interesse público;

c) quanto à ausência de certidões relativas à regularidade fiscal da contratada – CND, regularidade junto ao FGTS e certidões mobiliárias: que a conduta é permitida pelo artigo 32, § 1º, da Lei Federal nº 8666/93, que dispensa a apresentação da documentação relativa à habilitação, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão;

d) quanto à divergência entre o prazo constante da solicitação de serviços – fixado em 6 (seis) meses – e o estabelecido na contratação – 3 (três) meses: que foi constatado, na formalização do ajuste, que bastariam 3 (três) meses para a prestação do serviço, o que acarretou, inclusive, a redução do valor do contrato, observado, pois, o princípio da supremacia do interesse público, vez que as novas condições favoreceram a Administração.

Diante dos esclarecimentos prestados, a auditoria considerou pendentes apenas as questões pertinentes à ausência do despacho autorizador da dispensa de licitação é à não exigência de apresentação das certidões, matérias essas de cunho jurídico.

De seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou, quanto ao despacho autorizador que, a despeito de sua ausência não ter causado prejuízos, seria de bom alvitre expedir recomendação à Origem para evitar tal impropriedade nas contratações futuras.

Repeliu, de outra parte, as alegações acerca da inexigência das certidões, pois sua apresentação é requisito indispensável à comprovação da idoneidade da contratada, tratando-se, ademais, de exigência da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

Posicionou-se, então, pela irregularidade do ajuste.

A Senhora Assessora Subchefe, porém, opinou pelo acolhimento da despesa, em razão do valor ínfimo do contrato, sugerindo, no entanto, recomendação à Origem.

Em nova intervenção, a Divisão Técnica III retificou sua manifestação anterior, concluindo pela regularidade formal da Autorização de Serviços.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propôs fosse a Origem instada a encaminhar novos esclarecimentos a esta Corte de Contas, mas a resposta ofertada não alterou as conclusões anteriormente firmadas nos autos.

Determinei a seguir, à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que se manifestasse sobre a redução de mais de 40% (quarenta por cento) no preço/hora e verificasse a quantia efetivamente paga pelos serviços prestados.

A DT III esclareceu, então, que não houve redução no preço da locação hora/máquina e que a quantidade de horas constante da Autorização de Serviços – 300 horas – era estimada, sendo que, consoante cláusula 5.2.2, somente seriam cobradas as horasefetivamente trabalhadas e à disposição da contratante, sendo pagas, no caso, 170 (cento e setenta) horas, totalizando R$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais).

Na seqüência, a SFC opinou pela regularidade do ajuste e a AJCE reviu sua posição anterior, relativamente à apresentação das certidões, opinando, agora, pela regularidade da contratação, tendo em vista que, consoante apurado – fls. 86 e 87 – a regularidade fiscal da contratada restou evidenciada, embora a destempo.

A PFM propugnou novamente pelo acolhimento da contratação.

Assim relatado o presente, passo a proferir a seguinte

D E C I S Ã O

Coerente com votos por mim proferidos em TCs que apresentaram irregularidades de mesma natureza das consignadas no presente, entendo que as certidões relativas à Seguridade Social – o CND – e ao FGTS derivam, respectivamente, de mandamento constitucional e do Código Tributário Nacional, não constituindo, assim, matéria inserida no campo da discricionariedade da Administração.

É o que se infere do disposto no artigo 195, § 3º, da Constituição da República, que veda ao Poder Público contratar com pessoa em débito com o INSS e, no que concerne ao FGTS, da inteligência do artigo 193 do CTN.

Assim, entendo que a dispensa autorizada pelo artigo 32, § 1º, da Lei Federal nº 8666/93 é apenas parcial, excluindo-se da liberalidade, por óbvio, as certidões relativas ao

INSS e ao FGTS, que devem sempre ser apresentadas, em razão de exigência constitucional e legal, que a Administração deve respeitar, ainda que o valor da contratação seja reduzido.

Feitas estas ponderações, faço consignar que, no caso concreto, a não apresentação das certidões levaria à irregularidade da contratação.

Todavia, penso que, na espécie, não há que se falar em contrato com pessoa em débito com a Previdência ou com o FGTS.

É que, no caso, as consultas às páginas eletrônicas da Previdência Social e da Caixa Econômica atestaram a regularidade fiscal da contratada, à época do ajuste, em 30 de janeiro de 2001, embora tal pesquisa somente tenha ocorrido em 2004, o que me leva a acolher o ajuste representado pela Autorização de Serviços nº 0083/01.

Determino à Origem que, nas contratações de sua competência, e independentemente do valor contratual, exija a apresentação da documentação exigida pela Constituição e pelo CTN, antes da formalização dos contratos, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis.

TCM, 18 de agosto de 2005.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro